Die Schuld bei ihrer Nichterwähnung in gesetzlichen Tatbeständen des Militärstrafgesetzbuches.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Philipps-Universität Marburg

vorgelegt von

Gerhard Treviranus
Referendar aus Berlin.

Marburg 1933

Buchdruckerei Joh. Hamel, Marburg-Lahn

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 12. Dezember 1931.

Berichterstatter: Professor Dr. Engelmann.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41554407_0153

Inhaltsverzeichnis.

Einleitung: § 1: Problemstellung.

1. Hauptteil: Die Schuldart in den Unterlassungsdelikten des Militärstrafgesetzbuches.
   - § 2: Darstellung des Problems als eines allgemeinstrafrechtlichen bei § 139 des Reichstrafgesetzbuches.
   - § 3: Anwendung des entwickelten Grundsatzes auf den § 60 des Militärstrafgesetzbuches.
   - § 4: Anwendung auf die wesensgleichen Tatbestände der §§ 77 und 104 des Militärstrafgesetzbuches.

2. Hauptteil: § 5: Die Schuldart in § 55 des Militärstrafgesetzbuches.

3. Hauptteil: Die Schuld hinsichtlich des schwereren Erfolges in den durch eine Folge erschwerten Verbrechen des Militärstrafgesetzbuches.
   - § 6: Entwicklung des allgemeinen Grundsatzes aus den wesensgleichen Tatbeständen des Reichstrafgesetzbuches.
   - § 7: Anwendung des gefundenen Grundsatzes auf die entsprechenden Tatbestände des Militärstrafgesetzbuches.

Schluß: Ausblick auf den Entwurf eines „Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches“ von 1927 und dessen Auswirkung auf die behandelten Tatbestände des Militärstrafgesetzbuches.

Literaturverzeichnis.

Allfeld, Philipp: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Leipzig und Erlangen 1922.

Bar, von: Gesetz und Schuld im Strafrecht, Bd. 2, Berlin 1907.

Baumgarten: Die Lehre vom Versuche der Verbrechen, Stuttgart 1888.

Beling: Unschuld, Schuld und Schuldstufen im Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch, Leipzig 1910.

Berner: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 18. Auflage, Leipzig 1898.

Binding:

1. Die Normen und ihre Übertretung, Bd. 1, 1890, Bd. 2, 1877,
2. Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, Bd. 1, besonderer Teil 1902, Bd. 2, besonderer Teil 1904-5,
3. Handbuch des Strafrechts, Bd. 1, Leipzig 1885.

Birckmeyer: Im Gerichtssaal, Bd. 37, 1885.

Bold: Die Anzeigepflicht gemäß § 139, RSTGB, Dissertation Heidelberg 1907.

Bolten: Das Erfolgsdelikt, Dissertation Heidelberg 1909.

Cohn: Der schwere Erfolg als gesetzlicher Grund erhöhter Strafbarkeit. Strafrechtliche Abhandlungen, Bd. 19, Breslau 1910.

Dietz: Grundriß des Militärstrafrechts, Rastatt 1916.

Ebermayer: Leipziger Kommentar 1927.

Elsner, von Gronow, Schl.: Kommentar zum Militärstrafgesetzbuch, 1906.

Endres: Strafrechtsnormen der Standgerichte, 1901.

Entscheidungen: des Reichsgerichts in Strafsachen.

Entscheidungen: des Reichsmilitärgerichts.

Entwurf eines „Allgemeinen deutschen Strafgesetzbuches" von 1927.

Finger: Der objektive Tatbestand als Strafzumessungsgrund, 1888.

Fleck: Kommentar zum ST. GB. für das Preußische Heer, Berlin 1862.

Frank, Reinhard von: Das Strafgesetzbuch — 17. Auflage, 1927, 18. Auflage 1931.

Fuhse: Kommentar zum Militärstrafgesetzbuch Berlin 1926.

Galliner: Die Bedeutung des Erfolges bei den Schuldformen des RSTGB. Strafrechtliche Abhandlungen 1910.

Gerland: Deutsches Reichsstrafrecht 1922.

Göbel: Die allgemeinen Strafschärfungsgründe des § 55 des Militärstrafgesetzbuches. Dissertation Bonn 1915.

Goltdammer: Die Materialien zum STGB. für die Preußischen Staaten, B. 1 und 2, Berlin 1851.

Goltdammers Archiv: Bd. 1, 2, 5, 11, 12, 15, 16 und 51.

Hälschner: Das gemeine deutsche Strafrecht, Bd. 1 und 2, Bonn 1881 ff.

Haunss, Edwin: Die Unterlassung der Anzeige, Dissertation Heidelberg 1907.

Hecker: Lehrbuch des deutschen Militärstrafrechts, Stuttgart 1887.

Heimberger: Unterlassung der Anzeige drohender Verbrechen in Vergleichender Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts — Besonderer Teil — Bd. 2 ,S. 403 ff.

Herz-Ernst: Kommentar zum Militärstrafgesetzbuch, 2. Auflage, Berlin 1908.

Hess, Robert: Die Anzeigepflicht. Strafrechtliche Abhandlungen, Breslau 1893.
Hippel, von: Vom Vorsatz, Fahrlässigkeit und Irrtum in Vergleichender Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts — Allgemeiner Teil — Bd. 3 (1908). i
Keller: Erläuterungen zu den Kriegsartikeln 1873.
Koppmann, von Weigel: Kommentar z. Militärstrafgesetzbuch 1903.
Liszt, von—Schmidt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 25. Auflage 1927.
Löffler: Die Körperverletzung in V.D.B.T., Bd. 5.
Mayer, Max Ernst:
1. Deutsches Militärstrafrecht in 2 Bänden 1907,
2. Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts, Lehrbuch Heidelberg 1915,
3. Die allgemeinen Strafschärfungsgründe, Leipzig 1903.
Meyer, Hugo: Die Gerechtigkeit im Strafrecht in Gerichtssaal, Bd. 33, Seite 101 ff.
Miricka: Die Form der Strafschuld, Leipzig 1902.
Motive zu dem von dem Revisor vorgelegten Ersten Entwurf des Kriminalgesetzbuches für die Preußischen Staaten, Bd. 1, Berlin 1827.
Olshausen, von: Kommentar z. Reichsstrafgesetzbuch, 12. Aufl. 1929.
Oppenhoff: Das Strafgesetzbuch für die Preußischen Staaten, 5. Aufl., Berlin 1867.
Plagge: Unterlassene Verhinderung von Verbrechen, Dissertation Göttingen 1894.
Radbruch: Erfolghaftung in V.D.A.T., Bd. 2, S. 227 ff.
Rittau: Kommentar zum Militärstrafgesetzbuch 1926.
Rohland von: Die Gefahr im Strafrecht in V.D.A.T., Bd. 1, S. 375 ff.
Rohde, Rudolf: Die Natur der echten Unterlassungsdelikte, Dissertation Leipzig 1913.
Romen-Rissom: Kommentar zum Militärstrafgesetzbuch 1916.
Schmidt, Richard: Grundriß des deutschen Strafrechts, Leipzig 1925.
Schott: Zufälliger Erfolg als Strafschärfungsgrund, Dissertation Göttingen 1895.
Schütze: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 2. Auflage, Leipzig 1874.
Schwalbach: Zur Lehre von den echten Unterlassungsdelkiten in Gerichtssaal, Bd. 31.
Solms: Strafrecht und Strafprozeß für Heer und Marine, Berlin 1892.
Temme: Lehrbuch des Preußischen Strafrechts, Berlin 1853.
Thomsen: Über den Versuch der durch eine Folge qualifizierten Delikte, Leipzig 1895.
Wachenfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, München 1914.
Wächter, von: Deutsches Strafrecht, Vorlesungen Leipzig 1881.
Wilda: Das Strafrecht der Germanen, Halle 1842.
Zeitler: Strafe ohne Schuld im RSTGB., Dissertation Erlangen 1899.

§ 1 Einleitung:

Das geltende Strafrecht kennt zwei Formen des Verschuldens — Vorsatz und Fahrlässigkeit. Im allgemeinen ist in den gesetzlichen Tatbeständen gesagt, welche Art des Verschuldens zu ihrer Erfüllung erforderlich ist. Jedoch nicht in allen Fällen enthält das Gesetz hierüber eine ausdrückliche Bestimmung.

Vorliegende Arbeit behandelt nun einmal das Problem, welche Art des Verschuldens erforderlich ist, wenn der strafgesetzliche Tatbestand über die Schuldform schweigt und zwar einmal bei den Unterlassungstatbeständen des Militärstrafgesetzbuches, sodann im § 55 des Militärstrafgesetzbuches. Ferner behandelt vorliegende Arbeit die Frage, ob bei den durch eine Folge erschwerten Delikten des Militärstrafgesetzbuches hinsichtlich des schwereren Erfolges überhaupt ein Verschulden erforderlich ist, oder ob auch der zufällig eintretende schwerere Erfolg die erhöhte Strafe auslöst.

1. Hauptteil:

Die Schuldart in den Unterlassungsdelikten des Militärstrafgesetzbuches.

Als Fälle des Militärstrafgesetzbuches, in denen der Gesetzgeber über die zur Verwirklichung der strafgesetzlichen Tatbestände erforderliche Schuldart schweigt, sind zunächst die §§ 60, 77 und 104 zu nennen. In keinem dieser Paragraphen ist gesagt, ob die darin behandelte Unterlassung vorsätzlich „begangen" sein muß, oder ob Fahrlässigkeit ausreicht. Diese Feststellung muß daher im Wege der Auslegung getroffen werden.

Bei der Prüfung des Problems stellen wir fest, daß dieses nicht auf das Gebiet des Militärstrafrechts beschränkt ist, sondern ein allgemein strafrechtliches ist.

§ 2.

Darstellung des Problems als eines allgemein strafrechtlichen bei § 139 des Reichsstrafgesetzbuches.

Ein den Unterlassungstatbeständen des Militärstrafgesetzbuches wesensverwandter bzw. wesensgleicher Tatbestand ist der § 139 des Reichsstrafgesetzbuches[1]). Andere wesensverwandte

[1]) § 139 RSTGB.: „Wer von dem Vorhaben eines Hochverrats, Landesverrats, Münzverbrechens, Mordes, Raubes, Menschenraubes oder eines gemeingefährlichen Verbrechens, zu einer Zeit, in welcher die Verhütung des Verbrechens möglich ist, glaubhafte Kenntnis erhält und es unterläßt, hiervon der Behörde oder der durch das Verbrechen bedrohten Person zur rechten Zeit Anzeige zu machen, ist, wenn das Verbrechen oder ein strafbarer Versuch desselben begangen worden ist, mit Gefängnis zu bestrafen."

Tatbestände finden sich im Sprengstoffgesetz, dem Gesetz über den Verrat militärischer Geheimnisse und dem Republikschutzgesetz. Er soll hier aber nur zu dem Unterlassenstatbestand des § 139 RSTGB. — als dem grundlegenden — Stellung genommen werden. Wir werden zunächst versuchen, eine eindeutige Bestimmung der Schuldart bei diesem Tatbestand zu finden und zwar deshalb, weil das Reichsstrafgesetzbuch das ältere und infolgedessen für alle späteren Reichsstrafgesetze, so auch für das Militärstrafgesetzbuch, das grundlegende ist. Zuerst ist zu prüfen, ob die Unterlassung der Anzeige in § 139 RSTGB. begrifflich überhaupt fahrlässig begangen werden kann oder ob sie nur vorsätzlich begehbar ist. Denn wenn schon mit dem Begriff der Unterlassung nur die schwerere der beiden Schuldarten vereinbar ist, so wäre ihre ausdrückliche Erwähnung im Tatbestand überflüssig und offenbar aus diesem Grunde unterblieben. Dies ist jedoch nicht der Fall. Man denke sich folgende Beispiele: Jemand unterläßt die Anzeige eines in § 139 erwähnten Verbrechens, obwohl er die Nachricht für glaubhaft hält, weil er — unberechtigt — sein Gewissen damit beschwichtigt, daß die Polizei von anderer Seite in Kenntnis gesetzt und das Verbrechen verhütet werde, oder jemand bringt eine schon geschriebene Anzeige aus Nachlässigkeit nicht zur Absendung. In beiden Fällen wird die Anzeige fahrlässig unterlassen und die Frage ist, ob der so — „Handelnde" gem. § 139 RSTGB. strafbar ist.

Der allgemeine Teil des Reichsstrafgesetzbuches enthält keine Bestimmung darüber, ob beim Schweigen des Gesetzes nur Vorsatz oder auch Fahrlässigkeit unter Strafe gestellt ist. Es ist daher zu untersuchen, ob aus der Fassung der Tatbestände des Besonderen Teils des Reichsstrafgesetzbuches auf den Willen des Gesetzes zu schließen ist. Es ist jedoch im Besonderen Teil dieses Gesetzes keineswegs immer gesagt, ob nur Vorsatz oder Vorsatz und Fahrlässigkeit strafbar ist. Im Falle des § 185: „Die Beleidigung wird bestraft", besteht die einhellige Auffassung, daß nur die vorsätzliche Beleidigung strafbar ist. Ebenso in dem Fall des § 183: „Wer durch eine unzüchtige Handlung öffentlich ein Ärgernis gibt . . . . wird bestraft". Begrifflich können diese Tatbestände auch fahrlässig begangen werden und trotzdem ist nach einhelliger Auffassung nur der Vorsatz strafbar[2]).

Besteht nun vielleicht eine Gesetzestechnik, nach der bei nicht ausdrücklicher Erwähnung der Schuldform nur Vorsatz oder gerade Vorsatz und Fahrlässigkeit unter Strafe gestellt sind? Auch dies ist zu verneinen, was sich z. B. aus der Fassung des § 145 RSTGB. ergibt, in dem es heißt: „Wer die zur Verhütung des Zusammenstoßen der Schiffe auf See . . . . erlassenen Verordnungen über-

[2]) Reichsgericht Bd. 51, S. 168.

tritt, wird bestraft". Hier ist trotz des Schweigens über die Schuldart — wieder nach einhelliger Lehre — auch die Fahrlässigkeit strafbar[3]), wohingegen in den vorher behandelten Fällen (§§ 185, 183) gerade nur die vorsätzliche „Begehung" strafbar war. Das Strafgesetz zeigt somit keine solche exakte Redigierung, daß auf das eine oder andere geschlossen werden könnte. Es muß also versucht werden, dem Problem auf andere Weise beizukommen.

Die Praxis und besonders die des Reichsgerichts[4]) sucht das Problem durch Aufstellung von Auslegungsregeln zu lösen. In den Entscheidungen des Reichsgerichts wird die Auffassung vertreten, daß bei Schweigen des Gesetzes über die Schuldart nur die vorsätzliche Handlung oder Unterlassung als mit Strafe bedroht zu erachten sei, umgekehrt also die fahrlässige als straflos, wenn nicht deren Strafbarkeit aus dem Gesetz mit Sicherheit zu entnehmen sei. Hierbei muß man dem Reichsgericht allerdings das Zugeständnis machen, daß für Verbrechen und Vergehen bei Schweigen des Gesetzes über die Schuldart i m a l l g e m e i n e n nur vorsätzliches Handeln als unter Strafe gestellt anzusehen ist.

Als Richtlinie für die Auslegung können die Grundsätze dienen, die das Reichsgericht im 49. Bande aufgestellt hat: Bei der Auslegung bleibe immer zu prüfen, ob nicht zur Erfüllung des Tatbestandes begrifflich ein vorsätzliches Handeln erforderlich sei. Beim Fehlen einer ausdrücklichen Bestimmung könne — so führt das Reichsgericht weiter aus — die Frage, ob und inwieweit zur Erfüllung des Tatbestandes Vorsatz erforderlich sei oder Fahrlässigkeit genüge, nur nach der Natur der einzelnen Bestimmung und nach dem Zwecke entschieden werden, den das Gesetz erkennbar mit der Strafvorschrift verfolgt habe.

Die Literatur hat sich mit diesem Problem schon seit langem beschäftigt.

Die herrschende Lehre [5]) bis [13]), die jedes Verschulden zur Verwirklichung des § 139 genügen läßt, führt zur Begründung an, daß der Gesetzgeber eine Rechtspflicht zur Verhinderung von Verbrechen grundsätzlich nicht kenne, so daß er im Falle ihrer ausnahmsweisen Aufstellung ihre Verletzung um jeden Preis verhindern wolle und folglich auch die nur fahrlässige Verletzung

---

[3]) Reichsgericht Bd. 45, S. 394.
[4]) Reichsgericht Bd. 43, S. 70 ff, Bd. 48, S. 323 ff und Bd. 49, S. 118 ff.
[5]) Frank: VII zu § 139.
[6]) Olshausen: Note 12 zu § 139.
[7]) Hälschner: Seite 859.
[8]) Allfeld: I zu § 139.
[9]) Ebermayer: No. 10 zu § 139.
[10]) Haunss: S. 26 ff.
[11]) Hess: S. 43 ff.
[12]) Plagge: S. 22 ff.
[13]) Bold: S. 34 ff. u n d a n d e r e.

unter Strafe stelle. Diese Schlußfolgerung steht aber im Gegensatz zu dem Wortlaut des § 139, der keineswegs eine besondere Aufmerksamkeit zur Pflicht macht. Im übrigen läßt sich aus den von der herrschenden Lehre zur Begründung ihrer Meinung angeführten Umständen mit noch größerer Berechtigung die gegenteilige Ansicht begründen. Denn da das Gesetz die Nichtanzeige drohender Verbrechen grundsätzlich überhaupt nicht bestraft, ist nicht einzusehen, weshalb es mit der ausnahmsweisen Strafvorschrift auch gleich das nur fahrlässige Unterlassen erfassen wollte.

Weiter will die herrschende Meinung die Strafbarkeit der fahrlässigen „Begehung" des § 139 aus der Natur dieser Vorschrift als eines Polizeideliktes herleiten, bei dem es im allgemeinen auf den Grad des Verschuldens nicht ankomme. Sie sieht das Wesen des Polizeidelikts in der Verletzung der Interessen des Staates an der Erhaltung und Förderung der allgemeinen Wohlfahrt und der guten Ordnung des Gemeinwesens. Das Polizeidelikt stehe den kriminellen Delikten gleichberechtigt zur Seite, nur habe es einen vorzugsweise präventiven Charakter. Schon die mittelalterlich-italienische Theorie und die spätere Praxis, ja sogar die heutige Praxis des Reichsgerichts[14]) vertreten die Auffassung — so führt Frank[15]) als Vertreter der herrschenden Meinung aus —, daß zur Bestrafung der Polizeiübertretungen Fahrlässigkeit ausreiche.

Dagegen sind für Binding, einem Vertreter der nicht herrschenden Meinung[16]), die Polizeidelikte solche, die durch den formellen Strafgrund charakterisiert sind — rein formelles Unrecht. Er lehnt eine ausnahmslose Bestrafung der Fahrlässigkeit bei ihrer Nichterwähnung im Tatbestande ab, weil die Begründung der herrschenden Meinung, aus dem präventiven Zweck der Polizeidelikte — aus ihrer Tendenz, die allgemeine Sicherheit zu erhalten bzw. zu erhöhen durch Gebote und Verbote, die dem einzelnen eine bestimmte jedoch unbedeutende Tätigkeit auferlegten, rechtfertige sich die ausnahmslose Bestrafung der Fahrlässigkeit, völlig aus der Luft gegriffen sei. Binding stellt zwar fest, daß im Falle des § 366, No. 2 RStGB. sowohl die vorsätzliche wie die fahrlässige Begehung strafbar ist, ebenfalls in den Fällen des § 366, No. 9 und No. 10, wie in denen des § 367, No. 11 und 15. Jedoch folgert er aus dieser Tatsache nichts für die Auslegung der übrigen Polizeidelikte, die mit Vergehensstrafe bedroht sind.

Zu diesen Argumenten gegen die herrschende Lehre gesellen sich noch folgende hinzu: Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß sich der Tatbestand des § 139 gar nicht als Übertretung dar-

[14]) Reichsgericht Bd. 29, S. 73, Bd. 38, S. 104, Bd. 48, S. 321.
[15]) Frank: Vorbemerkung zum 29. Abschnitt.
[16]) Binding: Lehrbuch Bd. 2, S. 681 ff; Gerland: § 105 I, S. 2 ff; Heimberger: S. 416 ff; von Liszt: IV zu § 184; Wachenfeld: S. 578 und andere.

stellt. Dagegen spricht einmal der Strafrahmen, zum anderen seine Stellung im Gesetz. Der Umstand, daß § 139 seiner Natur nach ein Präventivgesetz ist und deshalb als Polizeidelikt angesprochen werden kann, berechtigt allein keineswegs zu der kühnen Analogie der herrschenden Meinung zuungunsten des Straffälligen. Denn nicht zuletzt rechtfertigt sich die Gleichstellung von Vorsatz und Fahrlässigkeit bei den Übertretungen im 29. Abschnitt des Reichsstrafgesetzbuches aus einer Zweckmäßigkeitserwägung. Es soll um jeden Preis ein polizeimäßiges Verhalten erreicht werden und, da hier der gesetzliche Strafrahmen schon gering ist, soll die Strafzumessung in vollem Umfange dem richterlichen Ermessen überlassen sein, ohne daß letzteres durch Aufstellung zweier verschiedener Strafrahmen für Vorsatz und Fahrlässigkeit — wie dies sonst der Fall ist — wenigstens in gewisser Weise gesetzlich festgelegt wird. Im Hinblick auf den geringen Strafrahmen mag dies hingehen. Anders ist es jedoch bei den Vergehen, die stets einen weiteren Strafrahmen haben. Bei diesen wird dann auch sonst immer das richterliche Ermessen in der vorerwähnten Weise eingeschränkt. Und nun soll dies bei § 139 nur mit Rücksicht auf seine Polizeideliktsähnlichkeit unterlassen sein? Ein zu schwaches Argument, um überzeugend zu wirken; noch dazu, wenn man berücksichtigt, daß jede Strafdrohung in gewissem Sinne präventiv wirkt, so daß man schließlich — wenn man so will — aus diesem Grunde jede strafbare Handlung als Polizeidelikt bezeichnen könnte. Niemals kann daher allein die größere Verwandtschaft einer Strafdrohung mit einem Polizeidelikt zur Begründung so weitgehender Folgen herangezogen werden.

Als weiteres Argument für die Bestrafung der fahrlässigen Unterlassung führt Olshausen[17]) als Vertreter der herrschenden Meinung die geschichtliche Entwicklung des Tatbestandes an. Die Bestimmung des Allgemeinen Landrechts, die die Strafbarkeit des fahrlässigen Unterlassens betonte, lebte fort im § 39 des Preußischen Strafgesetzbuches von 1851 — darin, daß § 39 in das Reichsstrafgesetzbuch ohne Angabe des Schuldgrades übernommen wurde, wird von der herrschenden Meinung eine Bestätigung der Auffassung des Allgemeinen Landrechts erblickt. So folgert Olshausen, indem er Bezug nimmt auf den polizeilichen Charakter der Unterlassungsdelikte überhaupt, daß durch § 139 RSTGB. jede schuldhafte Nichtanzeige getroffen werde, umso mehr, als man bei der Redigierung des § 39 des Preußischen Strafgesetzbuches ausdrücklich auf die Bezeichnung der Unterlassung als einer wissentlichen glaubte verzichten zu können.

Demgegenüber weist Heimberger[18]) darauf hin, daß man in den Vorentwürfen zum Preußischen Strafgesetzbuch

[17]) Olshausen: a.a.O., Note 12 zu § 139.
[18]) Heimberger: a.a.O., S. 4s3 ff.

zwischen vorsätzlicher und fahrlässiger Unterlassung scharf unterschieden hatte. Wenn man späterhin den Unterschied nicht mehr gemacht und nur die für vorsätzliche Begehung angesetzte härtere Strafe beibehalten habe, so gehe daraus mit aller Deutlichkeit hervor, daß man an eine Bestrafung der Fahrlässigkeit nicht mehr gedacht habe.

B i n d i n g seinerseits weist darauf hin, wie auffällig es sei, wenn Vorsatz und Fahrlässigkeit bei einem mit so erheblicher Strafe bedrohten Vergehen hinsichtlich des Strafmaßes gleich behandelt würden. Er hält mangels einer klarstellenden Regel im Allgemeinen Teil das fahrlässig begangene Delikt nur dann für strafbar, wenn diese Schuldform ausdrücklich im Tatbestand mit Strafe bedroht ist, es sei denn, daß lange Überlieferung ausnahmsweise einmal die gegenteilige Entscheidung rechtfertige. Dies sei aber bei § 139 RStGB. nicht der Fall.

Auch L i s z t [19]) hält im Falle des § 139 nur die vorsätzliche Unterlassung für strafbar mit der Begründung, daß es der Subsidiarität des § 139 widerstritte, wenn Täterschaft und Teilnahme nur bei vorsätzlicher, die Nichtanzeige auch bei fahrlässiger „Begehung" zu bestrafen wäre.

Dieser Subsidiaritätsgedanke ist ein wichtiges Indiz g e g e n die Auslegung der herrschenden Lehre, wenngleich mit ihm allein die Gegenansicht nicht ausreichend begründet zu werden vermag. Es könnte bei der Auslegung der herrschenden Meinung — um die Richtigkeit dieses Subsidiaritätsgedankens zu demonstrieren — also vorkommen, daß eine fahrlässige Förderung der Haupttat, die unter Umständen viel weitergeht und viel schärfer zu beurteilen ist als das bloße Unterlassen der Anzeige, straflos bleibt, während das bloß fahrlässige Unterlassen der Anzeige der Strafe unterläge. Auf die richtige Auslegung zielt auch die Frage B i n d i n g s nach der Erklärung dafür ab, daß z. B. die fahrlässige Tötung nur mit 3 Jahren Gefängnis bedroht sei, während für die fahrlässige Unterlassung der Anzeige die Strafdrohung 5 Jahre betragen könne.

Zusammenfassend ist folgendes zu bemerken: Sämtliche von der herrschenden Lehre vorgebrachten Begründungen hinsichtlich der Strafbarkeit auch bei nur fahrlässiger Unterlassung sind nicht so zwingend, daß sich daraus notwendig die von ihr aufgestellte Behauptung als allein richtig ergäbe. Besonders ihr aus der Natur des § 139 als eines Polizeideliktes hergeleitetes Argument ist — wie eingehend dargelegt — kein unwiderlegliches Indiz. Es lassen sich vielmehr mindestens ebenso viele Gründe für die gegen die herrschende Lehre anführen. Mangels einer klarstellenden Regel im Allgemeinen Teil muß aber — wie stets im Strafrecht — dieser Zweifel in der Auslegung des § 139 zugunsten des Straffälligen

---

[19]) Von Liszt :Lehrbuch S. 642 ,Anm. 6.

entschieden, also entgegen der herrschenden Lehre angenommen werden, daß sein Tatbestand nur vorsätzlich verwirklicht werden kann. Denn entsprechend dem strafprozessualen Satz: In dubio pro reo — gilt hier der Satz: In dubio mitius, ein Satz, der auf dem allgemeinen Grunde beruht, daß jede belastende Auslegung voll begründet sein muß, um zur Anwendung zu kommen.

§ 3.

Anwendung des entwickelten Grundsatzes auf den § 60 des Militärstrafgesetzbuches.

Dieser lautet: „Wer von dem Vorhaben eines Kriegsverrats zu einer Zeit, in welcher die Verhütung des Verbrechens möglich ist, glaubhafte Kenntnis erhält und es unterläßt, hiervon rechtzeitig Anzeige zu machen, ist, wenn das Verbrechen oder ein strafbarer Versuch begangen worden ist, mit der Strafe des Mittäters zu belegen".

Auch hier ist die Unterlassung einer Anzeige unter Strafe gestellt, ohne daß über die Schuldform bei „Begehung" der Unterlassung — ebenso wie im § 139 des Reichsstrafgesetzbuches — etwas gesagt wird. Daß der Tatbestand des § 60 MSTGB. begrifflich auch fahrlässig verwirklicht werden kann, ist ebenso wenig zu bezweifeln wie für den des § 139 RSTGB. Zu untersuchen ist nun, ob und inwieweit die für § 139 RSTGB. entwickelte Auslegungsregel auch auf die Unterlassungstatbestände des Militärstrafgesetzbuches, insbesondere zunächst auf § 60 Anwendung zu finden hat.

Als Grundsatz besagt § 2 MSTGB., daß die Vorschriften des RSTGB., die in Beziehung auf Verbrechen und Vergehen allgemein gelten, auf militärische Verbrechen und Vergehen entsprechende Anwendung finden. Damit ist zum Ausdruck gebracht, daß auch für militärische Verbrechen und Vergehen die allgemein geltenden Vorschriften des Reichsstrafgesetzbuches, wenn auch nur subsidiär Geltung haben. Denn das Militärstrafgesetzbuch ist ein Sonderstrafgesetz, welches zwar den militärischen Bedürfnissen entspechend mit bindender Kraft Sonderbestimmungen trifft, sonst jedoch den gemeinschaftlichen Boden des allgemeinen Strafrechts nicht verläßt[20]). Richtunggebend war schon der in den Motiven zum Ausdruck gekommene Gedanke[21], „das Militärstrafrecht in Bezug auf den systematischen Aufbau des Gesetzes tunlichst dem Zivilstrafrecht, also insbesondere dem Reichsstrafgesetzbuch zu assimilieren, es mit den leitenden Gedanken desselben und dadurch mit den Anforderungen der heutigen Strafrechtwissenschaft in Einklang zu bringen."

---

[20]) Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts, Bd. 1, S. 134, 136; Bd. 20, S. 20, 21.

[21]) Nach Hecker, S. 6 ff.

Vorweg sei hier gleich festgestellt, daß sich im Militärstrafgesetzbuch ebenso wenig wie im Reichsstrafgesetzbuch eine ausdrückliche Bestimmung über die erforderliche Schuldart bei Nichterwähnung im Tatbestande des Sonderdelikts findet. Hätten wir eine solche allgemeine Bestimmung im Reichsstrafgesetzbuch, so wäre diese nach § 2 MSTGB. entsprechend anzuwenden. Nun ist aber bereits ausgeführt, daß sich eine solche ausdrückliche Bestimmung im Reichsstrafgesetzbuch z. B. im Allgemeinen Teil nicht findet, jedoch ist im ersten Teil dieser Arbeit zu beweisen versucht worden, daß für den einzigen entsprechenden Unterlassungstatbestand des Reichsstrafgesetzbuches — den § 139 — nach allgemeinen Auslegungsregeln vorsätzliche „Begehung" gefordert werden muß und Fahrlässigkeit nicht ausreicht. Die hier entwickelte allgemeine Auslegungsregel auch im Rahmen der § 2 MSTGB. für das letztere in Anwendung zu bringen, dürfte Bedenken nicht unterliegen, da ja § 2 nichts davon sagt, daß nur ausdrücklich erlassene Bestimmungen des Reichsstrafgesetzbuches zu gelten hätten (eine Bestimmung, die wegen ihrer Enge auch unverständlich wäre). Es ist vielmehr davon auszugehen, daß alle Regeln, die für das Reichsstrafgesetzbuch zur Anwendung gelangen, ganz gleichgültig, ob sie gesetzlich gefaßt oder erst im Wege der Auslegung ermittelt sind — sofern es sich nur um allgemeine Bestimmungen handelt — auch im Militärstrafgesetzbuch gemäß § 2 desselben Anwendung finden. Eine weitere Frage ist die, ob die für den § 139 RSTGB. ermittelte Auslegungsregel gemäß § 2 MSTGB. entsprechend auf die Unterlassenstatbestände des Militärstrafgesetzbuches, insbesondere wieder auf § 60 angewandt werden kann, oder ob irgendwelche Gründe, die z. B. in der Natur der Militärdelikte begründet sein könnten, eine entsprechende Anwendung verhindern. Die Literatur[22]) und Rechtsprechung[23]) führen zu § 2 MSTGB. aus, daß die allgemeinen Vorschriften, insbesondere die in den „Einleitenden Bestimmungen" und den in den §§ 13—79 RSTGB. genannten, unter Berücksichtigung der Sondervorschriften des MSTGB. (§§ 48—51) Anwendung finden, so weit die Rücksicht auf die Erhaltung der Disziplin im Heer damit vereinbar sei. Das Reichsmilitärgericht führt dazu in seiner Entscheidung im ersten Band aus: „Soweit aber die besonderen Bedürfnisse des Heeres und die Rücksicht auf die Erhaltung der Disziplin im Heer in Frage stehen, sind aus den militärischen Interessen heraus der Gleichstellung des bürgerlichen und militärischen Strafrechts Grenzen gezogen."

[22]) Rittau:, Romen-Rissom:, Fuhse: zu § 2 MSTGB.

[23]) Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts: Bd. 1, S. 134, 290 ff., Bd. 2, S. 34, Bd. 3, S. 84, Bd. 6, S. 253 ff., Bd. 16, S. 6, 8 und Bd. 16, S. 115, 117.

Dazu ist zu sagen, daß die vielgenannten „militärischen Interessen“ lediglich eine Phrase, ein Schlagwort darstellen, mit dem man entweder alles oder nichts beweisen kann. Jedenfalls ist festzustellen, daß § 2 MSTGB. von diesem Begriff nichts weiß, sondern lediglich bestimmt, daß die allgemein geltenden Vorschriften des Reichsstrafgesetzbuches immer dann Anwendung zu finden haben, wenn das Militärstrafgesetzbuch nichts anderes bestimmt. Den sogenannten militärischen Interessen trägt bereits das hohe Strafmaß und die Aufstellung besonderer Tatbestände Rechnung. Insbesondere widerspräche es Recht und Gerechtigkeit, wollte man hinsichtlich der Schuldform stets deshalb schon Fahrlässigkeit genügen lassen, weil es im militärischen Interesse und dem der Disziplin liege, daß möglichst jedes inkorrekte Verhalten und jede Nachlässigkeit die Gefahr der strafrechtlichen Ahndung heraufbeschwöre. Dieses Interesse hat der Staat nicht nur hinsichtlich der Militärdelikte, sondern überhaupt hinsichtlich aller Straftatbestände. Wenn der Gesetzgeber trotzdem mehrfach nur die vorsätzliche Verwirklichung eines Straftatbestandes unter die Strafdrohung faßt, so tut er dies absichtlich deshalb, um Gewissen und Bewegungsfreiheit des einzelnen nicht allzu sehr zu belasten bzw. einzuengen. Im übrigen reicht die Militärstrafgewalt mit ihren zahlreichen Strafmitteln vollkommen aus, um im Einzelfall die „militärischen Interessen“ an der Ahndung fahrlässiger Unterlassungen zu wahren. Wir sehen also, daß das beliebte Schlagwort „militärische Interessen“ als Argument für oder gegen eine Ansicht nicht verwendbar ist.

Es ist aber weiter zu prüfen, ob vielleicht die Fassung entsprechender Militärstraftatbestände für eine bestimmte Auffassung hinsichtlich der Schuldform im hier behandelten § 60 MSTGB. spricht. Die §§ 65 und 147a MSTGB. enthalten gleichfalls Unterlassenstatbestände. Nach § 65 wird bestraft, „wer im Felde es vorsätzlich oder fahrlässig unterläßt, sich wieder anzuschließen . . . oder sich zu melden“. Da in diesem Tatbestande ausdrücklich vorsätzliche und fahrlässige Unterlassung unter Strafe gestellt wird, könnte man aus der Nichterwähnung der Schuldart im § 60 e contrario folgern, daß in letzterem nur das schwerere Verschulden, also Vorsatz zu bestrafen ist. Voraussetzung für eine solche Folgerung wäre jedoch, daß das Militärstrafgesetzbuch eine völlige Geschlossenheit in seinem Aufbau aufwiese (eine solche dürfte man — nebenbei bemerkt — auch dem bestredigierten Gesetz kaum jemals nachrühmen können).

Ein Vergleich mit § 147a MSTGB. zeigt denn auch, daß hier die vorerwähnte Geschlossenheit des Gesetzes fehlt. Dieser Paragraph besagt nämlich: „Wer die ihm obliegende Meldung oder Verfolgung strafbarer Handlungen seiner Untergebenen vor-

sätzlich unterläßt, wird . . . . . bestraft." Dadurch, daß dieser Paragraph ausdrücklich nur die vorsätzliche Unterlassung unter Strafe stellt, ergibt sich, daß man aus der Fassung dieser in Frage kommenden, entsprechenden Paragraphen keinerlei Schlußfolgerung hinsichtlich der Schuldart im § 60 ziehen kann. Denn aus § 147a wäre e contrario zu folgern, daß im § 60 auch die Fahrlässigkeit unter Strafe gestellt sein soll — wogegen wieder § 65 spricht. Es ergibt sich somit, daß das Militärstrafgesetzbuch hinsichtlich der Fassung seiner Unterlassenstatbestände völlig willkürlich verfährt, so daß auf diesem Wege keine Lösung des Problems erreicht werden kann.

Die Wissenschaft ist mehrfach mit dem vorerwähnten Problem beschäftigt gewesen. Die herrschende Lehre[24]) vertritt die Auffassung, daß auch die fahrlässige Unterlassung den Tatbestand des § 60 erfüllt und zwar insbesondere mit dem schon bei § 39 RSTGB. gewürdigten Argumenten.

Außerdem will Koppmann-Weigel[25]) die Strafbarkeit auch der fahrlässigen Unterlassung aus der Gefährlichkeit der Komplotte folgern.

Dagegen ist einzuwenden, daß sich auch der Hochverrat als ein gefährliches Delikt darstellt und trotzdem nach der hier vertretenen Ansicht — die fahrlässige Unterlassung der Anzeige des geplanten Verbrechens im § 139 RSTGB. nicht unter Strafe steht.

Entgegen der herrschenden Lehre vertreten Romen-Rissom[26]) und Dietz[27]) den entgegengesetzten Standpunkt. Zur Begründung verweisen sie auf die Höhe der Strafdrohung, die nur bei vorsätzlichem Unterlassen zu rechtfertigen sei. Überdies macht sich Mayer[28]) das Subsidiaritätsargument Liszts, das wir schon bei § 139 RSTGB. gewürdigt haben, zu eigen und hält mit Rücksicht auf die Subsidiarität im Falle des § 60 nur die vorsätzliche Unterlassung für strafbar.

Dagegen ist jedoch einzuwenden, daß das Unterlassungsdelikt vom Gesetzgeber gerade nicht als Form der Teilnahme am Hauptdelikt, sondern als selbstständiger Strafbestand aufgezogen worden ist, so daß man mit Akzessorietätsgedanken nicht gut operieren kann. Dennoch hat die zuletzte vertretene Meinung recht. Wir haben zu zeigen versucht, daß keine Gründe vorhanden sind, die die Anwendung der für § 139 RSTGB. entwickelten allgemeinen Auslegungregel (in dubio mitius) gem. § 2 MSTGB. auch auf die entsprechenden Tatbestände des Militärstrafgesetzbuches verhindern könnten.

[24]) Herz-Ernst, Koppmann, Weigel: zu § 60; Haunss S. 71; Hecker, Anm. 2 zu § 60; Hess S. 44.
[25]) Koppmann-Weigel, Anm. 3 zu § 60.
[26]) Romen-Rissom: zu § 60.
[27]) Dietz: zu § 60.
[28]) Mayer: Militärstrafrecht, Bd. 2, S. 10 ff.

Daß und warum die sogenannten militärischen Interessen keinen Gegengrund darstellen, ist eingehend ausgeführt worden. Hinzu kommt aber noch, daß der Gesetzgeber durch die Neufassung allein des § 65 MSTGB. im Jahre 1926, die entgegen der alten Fassung — in der gleichfalls über die Schuldart nichts gesagt war — nunmehr ausdrücklich auch die Fahrlässigkeit unter Strafe stellt, auch seinerseits zum Ausdruck bringt, daß bei den unveränderten, die Schuldart nicht angebenden Unterlassungsdelikten nur Vorsatz strafbar ist. Denn sonst wäre es völlig unverständlich, weshalb er in Kenntnis — der um diese Auslegung entstandenen Streitfrage — von den nur in geringer Anzahl vorhandenen Tatbeständen diesen einen herausgriff und in der geschilderten Weise abänderte.

§ 4.

Anwendung auf die wesensgleichen Tatbestände der §§ 77 und 104 des Militärstrafgesetzbuches.

§ 77 lautet: „Wer von dem Vorhaben einer Fahnenflucht zu einer Zeit, in der ihre Verhütung möglich ist, glaubhafte Kenntnis erhält und es unterläßt, hiervon seinem Vorgesetzten rechtzeitig Anzeige zu machen, ist, wenn die Fahnenflucht begangen worden ist, mit Freiheitsstrafe bis zu 6 Monaten, und wenn die Fahnenflucht im Felde begangen worden ist, mit Freiheitsstrafe bis zu . . Jahren zu bestrafen."

§ 104 besagt: „Wer von einer Meuterei zu einer Zeit, in welcher die Verhütung der verabredeten strafbaren Handlung möglich ist, glaubhafte Kenntnis erhält und es unterläßt, hiervon rechtzeitig Anzeige zu machen, wird, wenn die verabredete strafbare Handlung begangen worden ist, mit Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren bestraft."

Das Problem ist hier das gleiche wie im § 60. Begrifflich ist die Möglichkeit der fahrlässigen Unterlassung auch hier gegeben. Dieselben Gründe, die die einzelnen Schriftsteller für ihre Ansicht bei § 60 anführen, bringen sie auch bei diesem Paragraphen zum Ausdruck. Alle von der herrschenden Lehre angeführten Argumente, insbesondere die Gefährlichkeit der Komplotte und die spezifisch militärischen Interessen sind von uns bei § 60 gewürdigt und abgelehnt.

Wie im § 60 ist auch in den §§ 77 und 104 MSTGB. nur die vorsätzliche Unterlassung der Anzeige als strafbar anzusehen, umso mehr als diese Tatbestände ja noch leichtere Delikte als § 60 zum Gegenstand haben.

2. Hauptteil.

§ 5.

Die Schuldart in § 55 des Militärstrafgesetzbuches.

§ 55 MSTGB. lautet: „Auf erhöhte Strafe ist, sofern in diesem Gesetz nicht besondere Bestimmungen getroffen worden sind, zu erkennen:

1. Gegen Vorgesetzte, welche gemeinschaftlich mit Untergebenen eine strafbare Handlung ausführen oder sich sonst an einer strafbaren Handlung Untergebener beteiligen;
2. wenn strafbare Handlungen unter Mißbrauch der Waffen oder der dienstlichen Befugnisse oder während der Ausübung des Dienstes ausgeführt werden;
3. wenn mehrere unter Zusammenrottung oder vor einer Menschenmenge strafbare Handlungen gemeinschaftlich ausführen.

Hier entsteht die Frage, ob zum Begriffe der strafbaren Handlung im Sinne des § 55 MSTGB. nur vorsätzliche oder auch fahrlässig begangene Handlungen gehören.

Unter strafbaren Handlungen versteht man die in den gesetzlichen Tatbeständen mit Strafe bedrohten Handlungen. Regelmäßig sagt der gesetzliche Tatbestand im Besonderen Teil, ob zur Begehung einer bestimmten Straftat Vorsatz erforderlich ist oder auch Fahrlässigkeit ausreicht. Wo das ausnahmsweise nicht der Fall ist, muß die Schuldart die zur Verwirklichung des Strafbestandes notwendig ist, auf andere Weise ermittelt werden. Hier sollte nur darauf hingewiesen werden, daß der Begriff „strafbare Handlung" keinen Hinweis auf die subjektive Seite enthält, ja garnicht enthalten kann. Denn das Gesetz spricht von „strafbaren Handlungen" immer nur im Allgemeinen Teil und meint damit die im Besonderen Teil unter Strafe gestellten Tatbestände. Will man die Schuldart für eine bestimmte Straftat ermitteln, so hat man sie eben aus den in Frage kommenden Straftatbeständen des Besonderen Teils festzustellen.

Hier ist nun — um das Problem zu lösen — wieder zunächst zu prüfen, ob die im § 55 MSTGB. erwähnten Handlungen überhaupt begrifflich fahrlässig begangen werden können. Streitig ist bei § 55, Ziffer 1 und 3 zunächst schon, ob fahrlässige Handlungen überhaupt gemeinschaftlich ausgeführt werden können, mit anderen Worten, ob es fahrlässige Mittäterschaft, Beihilfe und Anstiftung gibt[29]). Das Reichsgericht, dem Hälschner[30]) und Meyer-Allfeld[31]) insoweit zustimmen, bringt die Vorschrift

[29]) Vergl. Olshausen zu § 47, Anm., Note 7 und 10.
[30]) Hälschner, Bd. 1, Seite 365, 442.
[31]) Meyer-Allfeld, S. 219.

des § 47 RSTGB. nur gegenüber vorsätzlich Handelnden zur Anwendung. Dagegen ist jedoch zu sagen, daß logisch kein Grund besteht, den Begriff der Mittäterschaft auf vorsätzliche Delikte zu beschränken. Man denke z. B. an folgenden Fall:

A und B vergnügen sich damit, Steine von einem Abhang herunterzurollen. Während A die Steine in Bewegung setzt, biegt B etwas tiefer stehendes Gestrüpp zur Seite, damit es das Herabrollen der Steine nicht verhindere. Beide bedenken fahrlässigerweise nicht, daß durch die Wucht der Steine Menschen verletzt werden können. Hier handeln A und B zweifellos als Mittäter (und nicht etwa als Nebentäter). Ist aber logisch eine fahrlässige Mittäterschaft möglich, so ist nicht einzusehen, weshalb nur die vorsätzliche im § 47 RSTGB. unter Strafe gestellt sein sollte, da in dieser Gesetzesbestimmung mit keinem Worte auf die subjektive Seite abgestellt wird. Das Gleiche gilt für die Beihilfe, auch sie kann fahrlässig geleistet werden[32]), ist jedoch gemäß § 49 RSTGB. straflos. — Fahrlässige Anstiftung wäre unter Umständen als fahrlässige mittelbare Täterschaft strafbar.

Begrifflich bestehen somit keine Bedenken, die Ziff. 1 und 3 des § 55 auch auf fahrlässige Delikte für anwendbar zu erachten. Dem steht auch nicht etwa das in Ziff. 3 an erster Stelle genannte Tatmoment „unter Zusammenrottung" entgegen. Es ist durchaus denkbar, daß sich Soldaten beispielsweise zur Begehung einer vorsätzlichen Straftat zusammenrotten — wenn man schon mit dem Begriff des Zusammenrottens nur ein Verbünden zu solchem Zweck für vereinbar erachtet — und bei Gelegenheit dieser Zusammenrottung fahrlässige Handlungen gemeinschaftlich ausführen.

Bei § 55, Ziff. 2 lautet die Frage, ob strafbare Handlungen a) unter Mißbrauch der Waffen oder b) der dienstlichen Befugnisse oder c) während der Ausübung des Dienstes fahrlässig ausgeführt werden können. Dies ist für alle Tatmomente der Zif. 2 zu bejahen. Entgegen M. E. Mayer, Anm. [33]) und der Rechtsprechung des Reichsmilitärgerichts[34]) ist anzunehmen, daß auch unter Mißbrauch der Waffen oder der dienstlichen Befugnisse fahrlässige Straftaten begangen werden können. Zu denken ist hierbei nur an das von Gerland[35]) angeführte Beispiel: A. wirft bei einer Schlägerei mit seinem Seitengewehr nach B., trifft C. Desgleichen kann während der Ausübung des Dienstes —

[32]) Die Gründe, die das Reichsgericht in seiner Entscheidung in seinem 10. Bande auf Seite 8 anführt, vermögen in keiner Weise zu überzeugen, da der Gesetzeswortlaut nichts von dem enthält, was dort hineininterpretiert wird.

[33]) Mayer. Allg. Strafschärfungsgründe, S. 151 ff.

[34]) Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts, Bd. 1, S. 290 ff, Bd. 2, S. 249 ff.

[35]) Gerland. In kritischer V. 1904, S. 447.

dem anderen Tatmoment der Ziffer 2 — eine Handlung begangen werden, die im Besonderen Teil des Militärstrafgesetzbuches auch bei bloß fahrlässiger Begehung unter Strafe gestellt ist. Hier braucht nur auf § 92 hingewiesen werden, wo ausdrücklich auch der fahrlässige Ungehorsam — der ja regelmäßig während der Ausübung des Dienstes begangen werden wird — mit Strafe bedroht ist.

Die herrschende Lehre[36]) vertritt die Auffassung, daß unter die im § 55 MSTGB. unter erhöhte Strafe gestellten Handlungen sowohl vorsätzliche wie fahrlässige Militärdelikte fallen und begründet sie damit, daß der Wortlaut des Gesetzes keinen Anlaß gäbe, eine Anwendung auf fahrlässige Straftaten auszuschließen. Allerdings weist die Rechtsprechung darauf hin, daß da — nach ihrer Theorie — in dem Tatbestand des § 55 MSTGB. sonst nur Handlungen angeführt seien, die ihrer Natur nach nur vorsätzlich ausgeführt werden könnten, die Vermutung nahe läge, der Gesetzgeber habe auch für den Fall des § 55, Ziff. 2 „wenn die Tat während der Ausübung des Dienstes" begangen werde nur an ein vorsätzliches Handeln gedacht. Diese Folgerung sei aber nicht zwingend. In einer anderen Entscheidung begründet das Reichsmilitärgericht[37]) die Ausdehnung auf fahrlässige Delikte wieder aus dem Gesichtspunkt der militärischen Interessen, insbesondere dem der Disziplin.

Gegenüber der herrschenden Meinung tragen Mayer[38]) und Koppmann-Weigel[39]) erhebliche Bedenken, diesem einen Tatmoment eine größere Bedeutung beizumessen als alle den anderen, in deren Kreis es sich finde. Teilnahmehandlungen, die die Strafbarkeit des Vorgesetzten verschärfen (§ 55, Ziffer 1) seien nur als vorsätzliche denkbar. Das Gleiche gelte von der gemeinschaftlichen Ausführung einer strafbaren Handlung durch mehrere (§ 55 Ziffer 3), da ein unbewußtes Zusammenwirken nicht als gemeinschaftliche Ausführung gedacht werden könne. Ebenso wenig könne auch von einem Mißbrauch der Waffen oder der dienstlichen Befugnisse (in Ziffer 2) die Rede sein, wenn jemand z. B. lediglich aus Unvorsichtigkeit vom richtigen Gebrauch abgewichen ist. Allein das Tatmoment in Ziffer 2: Ausführung einer strafbaren Handlung während der Ausübung des Dienstes — enthalte keine begriffliche Beschränkung auf vorsätzliche Begehung. Außerdem weist Mayer darauf hin, daß in unseren Gesetzen die Bestrafung fahrlässiger Handlungen eine Ausnahme bilde und namentlich Qualifikationen strafbarer Hand-

[36]) Keller: Erläuterungen, S. 107 ff; Herz-Ernst, Solms, Fuhse zu § 55, Hecker S. 117, 118.
[37]) Reichsmilitärgericht Bd. 2, S. 249 ff.
[38]) Mayer: Die allg. Strafschärfungsgründe, S. 13 ff, S. 151 ff.
[39]) Koppmann-Weigel Note 3 zu § 55.

lungen nur ganz vereinzelt vorkämen. In den geltenden Strafgesetzen, vor allen im Militärstrafgesetzbuch komme deutlich zum Ausdruck, wenn ein fahrlässiges Verhalten unter Strafe oder erhöhte Strafe fallen solle. Durch das hinzugefügte Merkmal „fahrlässig" oder ein anderes gleichwertiges oder durch Ausdrücke wie „Verschulden" — „zur Last fallen" weise das Gesetz darauf hin, daß ebensowohl das vorsätzliche wie das fahrlässige Handeln strafbar sein solle. Jede derartige Andeutung fehle im § 55 MSTGB. Da sich das vorliegende Tatmoment in einer Reihe von Tatmomenten, die begrifflich nicht anders als vorsätzlich begangen werden könnten, befinde, sei daher — so führt Mayer weiter aus — als feststehend anzusehen, daß der erhöhte Strafrahmen immer nur zur Anwendung kommen könne, wenn der qualifizierte Tatbestand vorsätzlich erfüllt worden sei. Insoweit, als Mayer behauptet, daß die übrigen Tatmomente begrifflich nur vorsätzlich begangen werden könnten, sind seine Darlegungen schon von uns als unzutreffend widerlegt worden.

Im übrigen ist zu dem Streit der Meinungen folgendes zu bemerken: Der Umstand, daß § 55 offensichtlich nur besonders verwerfliche Straftaten ahnden wollte, von denen schließlich nur bei vorsätzlicher Begehung gesprochen werden kann, liegt allerdings die Vermutung nahe, der Gesetzgeber habe nur vorsätzliches Handeln qualifiziert bestrafen wollen.

Bewiesen wird die Richtigkeit dieser insbesondere von Mayer und Romen-Rissom vertretenen nicht herrschenden Meinung aber durch folgendes Argument: Wie wir bereits ausführten, ist im § 92 Abs. 2 MSTGB. auch der fahrlässige Ungehorsam unter Strafe gestellt und zwar mit einer Freiheitsstrafe bis zu 2, im Felde bis zu 3 Jahren bedroht. Daß der fahrlässige Ungehorsam auch gemeinschaftlich in den Formen des § 55, Ziff. 1 und 3 und ferner auch während der Ausübung des Dienstes (§ 55 Ziff. 2) begangen werden kann und damit unter die erhöhte Strafdrohung des § 55 in Verbindung mit § 53 fallen könnte, ist nicht zweifelhaft (andere Beispiele für fahrlässige Straftaten, die in den Formen des § 55 begangen werden könnten, bietet der § 148 MSTGB.) Alsdann wäre jedoch der im Felde begangene Ungehorsam im Höchstfalle mit 6 Jahren Gefängnis zu bestrafen, — und damit seinem Wesen nach ein militärisches Verbrechen (vergl. § 1 MSTGB.). Es taucht nun hier die Frage auf, ob es überhaupt fahrlässige Verbrechen gibt oder ob nicht vielmehr schon der Begriff des Verbrechens die vorsätzliche Begehung erfordert. Zur Beantwortung dieser Frage ist zunächst auf den § 93 MSTGB. alter Fassung einzugehen, der folgendermaßen lautete: „Wird durch den Ungehorsam ein erheblicher Nachteil verursacht, so tritt strenger Arrest nicht unter 14 Tagen oder Gefängnis bis zu 10 Jahren, im Felde bis zu 15 Jahren oder lebenslängliche Ge-

fängnisstrafe ein". Nach der damaligen Rechtsprechung und der fast einhelligen Meinung der Literatur war der Ungehorsam auch schon nach dem alten § 93 MStGB. bei nur fahrlässiger Begehung strafbar, so daß wir damit im § 93 alter Fassung ein fahrlässiges Verbrechen gesetzlich sanktioniert gehabt hätten.

Die herrschende Lehre[40]) stützte auf diesen Tatbestand die Behauptung, daß der Grundsatz, nach dem fahrlässige Handlungen der Verbrechensstrafe entzogen seien, im Militärstrafrecht keine Geltung habe. Insoweit seien der Gleichstellung des militärischen und bürgerlichen Strafrechts, das ein fahrlässiges Verbrechen nicht kenne, Grenzen gezogen. Daher bestünden auch keine Bedenken gegen die Anwendung der allgemeinen Strafschärfungen auf fahrlässige Handlungen.

Durch das Vereinfachungsgesetz von 1926 ist nun aber der alte Tatbestand des § 93 mit dem des jetzigen § 92 vereinigt orden und der fahrlässige Ungehorsam im Absatz 2 dieses Tatbestandes ausdrücklich mit Strafe bedroht und zwar — im Gegensatz zur alten Fassung, die ja keine Unterscheidung hinsichtlich der Schuldart und infolgedessen auch nicht hinsichtlich der Strafe machte — mit einer erheblich geringeren Höchststrafe als das vorsätzliche Delikt. Denn während in Abs. 1 der vorsätzliche Ungehorsam mit geschärftem Arrest nicht unter einer Woche oder mit Gefängnis oder Festungshaft bis zu 10 Jahren, im Felde bis zu 15 Jahren oder lebenslänglicher Freiheitsstrafe bedroht ist, wird im Abs. 2 der fahrlässige Ungehorsam bis zu 2 Jahren, im Felde bis zu 3 Jahren bestraft.

Mit dieser Neuordnung des alten § 93 MStGB. hat der Gesetzgeber unzweideutig zum Ausdruck gebracht, daß er das fahrlässige Verbrechen auch im Militärstrafrecht beseitigen wollte. Dies ist umso mehr anzunehmen, als ja — worauf wir bereits hinwiesen — fahrlässige Begehung schon mit dem Begriff des Verbrechens unvereinbar scheint. Mit der Ausmerzung des fahrlässigen Verbrechens aus dem Militärstrafgesetzbuch ist das frühere Argument der herrschenden Lehre: einer Anwendung der Strafschärfungen des § 55 auf fahrlässige Delikte ständen schon deshalb keine Bedenken entgegen, weil ja das Militärstrafgesetzbuch einen fahrlässigen Verbrechenstatbestand im § 93 ausdrücklich anerkenne — hinfällig geworden. Wir müssen vielmehr aus der Neuordnung durch den Gesetzgeber den Schluß ziehen, daß es heute fahrlässige Verbrechen auch im Militärstrafrecht nicht mehr gibt. Ist das aber der Fall, so kann auch § 55 MStGB. nur vorsätzliche Delikte treffen, weil wir andernfalls wieder zu der kühnen Konstruktion eines fahrlässigen Verbrechens gelangten.

[40]) Insbesondere Entscheidung des Reichsmilitärgerichts Bd. 2, S. 292, Hecker S. 118, Endres S. 43, 44.

3. Hauptteil.

Die Schuld hinsichtlich des schweren Erfolges in den durch eine Folge erschwerten Verbrechen des Militärstrafgesetzbuches.

Es kommen hier die §§ 81, 86, 97, 100, 123, 132 und 141 MSTGB. in Betracht. In diesen Tatbeständen ist nichts über eine Schuld des Täters hinsichtlich des qualifizierten Erfolges gesagt.

Das Problem besteht nun darin, ob das Gesetz auch insoweit Verschulden verlangt, oder ob die bloße Verursachung — also auch die nur zufällige Herbeiführung des schwereren Erfolges — zur Auslösung der erhöhten Strafe ausreicht.

Wie das im 1. Hauptteil behandelte Problem, ist auch dieses nicht auf das Militärstrafrecht beschränkt, sondern ein allgemein strafrechtliches. Es wird daher wieder zunächst auf die sogenannten erfolgsqualifizierten Delikte des Reichsstrafgesetzbuches eingegangen werden.

§ 6.

Entwicklung des allgemeinen Grundsatzes aus den wesensgleichen Tatbeständen des Reichsstrafgesetzbuches.

Die Fälle der durch eine Folge erschwerten Delikte sind im Reichsstrafgesetzbuch überall zahlreich[41]). In allen diesen Tatbeständen droht das Reichsstrafgesetzbuch eine um vieles geschärfte Strafe an, wenn eine vorsätzliche oder fahrlässige Tat eine im Gesetz besonders bezeichnete Folge hat. Der qualifizierte Erfolg besteht in den überwiegenden Fällen in Körperverletzung, schwerer Körperverletzung oder Tod, in den Fällen der §§ 326 und 329 Abs. 2 in dem Eintritt eines Schadens. In diesen Tatbeständen wird stets von einem „verursachen", „zur Folge haben" oder „infolge" gesprochen, also ausdrücklich nur ein Kausalzusammenhang zwischen dem Grunddelikt und dem qualifizierenden Erfolge verlangt. Darüber, ob außer dem Kausalzusammenhang noch ein Verschulden erforderlich ist, findet sich keine Bestimmung im Gesetz.

Ob der Gesetzgeber als er diese Bestimmungen erließ, den Täter auch nur für den nur zufällig eingetretenen schwereren Erfolg schwerer bestrafen wollte — was die herrschende Meinung[42])

[41]) §§ 118, 178, 220 Abs. 2; 221 Abs. 3, 224, 226, 229 Abs. 2, 239 Abs. 2 und 3, 251, 307, 309, 312, 314, 315 Abs. 2, 316, 321 Abs. 2, 322 Abs. 2, 323, 324, 326, 327 Abs. 2, 328 Abs. 2, 329 Abs. 2 und 340 Abs. 2.

[42]) Allfeld S. 161, von Bar S. 470 ff, Birckmeyer S. 270, 315, Bolten S. 19, Cohn S. 50, Finger S. 33, Frank Anm. IV zu § 59, Gerland S. 99, Von Liszt-Schmidt S. 164, Löffler 1) Schuldformen, S. 268; 2) In vergleichender Darstellung Besonderer Teil, Bd. 5, S. 254 ff., Mayer Der Allgemeine Teil, Lehrbuch S. 121, Schmidt S. 100, und andere, ebenfalls das Reichsgericht in Strafsachen: Bd. 4, S. 165, 288; Bd. 5 S. 29, 202 und 421; Bd. 6 S. 45; Bd. 27 S. 93; Bd. 31 S. 202; Bd. 39 S. 289 und weitere Entscheidungen

insbesondere aus der geschichtlichen Entwicklung dieser Paragraphen herleiten will, — ist noch sehr die Frage. In den Entwürfen zum Preußischen Strafgesetzbuch von 1851, das als Vorgängerin des heutigen Reichsstrafgesetzbuches anzusehen ist, finden wir im Allgemeinen Teil bis zum Jahre 1845 einen besonderen Paragraphen, der bestimmte, daß dem Täter nur die beabsichtigte Verletzung als eine vorsätzliche, die wider seinen Willen entstandene größere Verletzung dagegen nur, wenn die Umstände danach angetan sind[43]) zugleich als eine fahrlässige zuzurechnen und die Strafe nach den Bestimmungen über die vom Verbrechen zuzumessen ist[44]). Auf dieses Zusammentreffen sollen die Bestimmungen der Idealkonkurrenz angewandt werden[45]). Dieser Paragraph ist ohne große Änderungen[46]) durch die Entwürfe gegangen, bis er 1845 gestrichen und auch im Gesetz von 1851 nicht mehr aufgenommen worden ist. Im Besonderen Teil des Preußischen Strafgesetzbuches finden wir eine Reihe von durch eine Folge erschwerten Delikten, die mit geringen Abweichungen denen im geltenden Reichsstrafgesetzbuch entsprechen. Da auch früher von einer Schuldbeziehung in keinem Tatbestande etwas erwähnt war, entstand schon damals Streit darüber, ob auch der zufällig eingetretene Erfolg als mit Strafe bedroht anzusehen sei. Schon damals waren die Ansichten geteilt, so verlangt z. B. Temme[47]) dolus in Bezug auf den schweren Erfolg, widrigenfalls lediglich Konkurrenz zwischen vorsätzlichem Delikt und fahrlässig verursachtem Erfolg vorliege.

Jesse[48]) dagegen fordert, daß die Schuld des Täters sich auch auf den Erfolg beziehen müsse. Bei der schweren und erheblichen Körperverletzung[49]) wird meist bloß ein objektiver Kausalzusammenhang[50]), dagegen bei der Körperverletzung mit tödlichem Ausgange wieder die Voraussehbarkeit des Todes verlangt[51]).

Im Gegensatz zu dieser Auffassung stand die preußische Praxis[52]), die die im Gesetz vorgesehenen Strafschärfungen wegen

[43]) Gemeint ist damit: soweit die Fahrlässigkeit im konkreten Fall überhaupt strafbar ist. Goltdammer: die Materialien S. 238.
[44]) § 71 des Entwurfes von 1827 nach von Hippel S. 476.
[45]) Motive S. 94.
[46]) § 53 des Entwurfes von 1843.
[47]) Temme: S. 834.
[48]) Goltdammers Archiv: Bd. 2 S. 494 ff.
[49]) § 192a ist durch das Gesetz vom 14. 4. 1856 hinzugefügt worden.
[50]) Oppenhoff zu § 192a, 193, Goltdammer: Materialien zu § 193 Anm. 8 Goltdammers Archiv: Bd. 11 S. 798.
[51]) Goltdammer: Materialien, Anm. 3 zu § 194, Löffler: Schuldformen Seite 258.
[52]) Radbruch: Bd. 2, S. 233, Oppenhoff: zu § 285, Dalcke: in Goltdammers Archiv Bd. 16, S. 14, Entscheidungen in Goltdammers Archiv, Bd. 1 S. 572; Bd. 5 S. 70 und 662; Bd. 12 S. 46 und Bd. 15 S. 142.

schwerer Folgen ohne Rücksicht auf die innere Seite der Tat, nur bestimmt durch das äußere Geschehen, auch auf zufällige Erfolge anwandte.

Die herrschende Lehre argumentiert nun folgendermaßen: Da der Gesetzgeber in Kenntnis der bereits im vorigen Jahrhundert entbrannten Streitfrage — Verschuldens — oder Zufallshaftung bei den durch eine Folge erschwerten Delikten in dem Reichsstrafgesetzbuch von 1871 — in die in Frage stehenden §§ kein Verschuldenserfordernis hinsichtlich des schwereren Erfolges ausdrücklich aufgenommen habe, gebe er eindeutig zu erkennen, daß er auch bei Zufall erhöht strafen wolle.

Weiterhin begründet sie ihre Auffassung mit dem Wortlaut der in Frage kommenden Gesetzesbestimmungen und führt schließlich als Argument für die Richtigkeit ihrer Lehre den § 5 des Sprengstoffgesetzes von 1884 an.

Trotzdem die herrschende Lehre nun die von ihr angeführten Argumente für unwiderleglich hält, vermag sie doch ein Bedauern über die sich aus ihrer Meinung ergebende Konsequenz — nämlich Zufallshaftung — nicht zu unterdrücken. Dieser Umstand veranlaßt sie aber nicht, ihre Grundanschauung zu revidieren, sondern sie versucht lediglich dem Täter damit zu helfen, daß sie Kausalität bei den sogenannten erfolgsqualifizierten Delikten hinsichtlich des schwereren Erfolges nur dann annimmt, wenn ihr Verlauf dem Wesen des einfachen Delikts oder den Umständen entspricht, unter denen es begangen ist, d. h. wenn der Erfolg der Ursache adäquat ist. Die Theorie von der adäquaten Verursachung — im Gegensatz zu der Aequivalenztheorie — besagt folgendes: Jede Bedingung umgrenzt den Kreis des in Frage kommenden Geschehens nach dem Gesichtspunkt der Häufigkeit und Wahrscheinlichkeit der Folgen, die diese Bedingungen nach den Erfahrungen des Lebens und den Kenntnissen des Naturgeschehens nachsichziehen, die aber den Bedingungen angemessen, angepaßt, „adäquat" erscheinen und somit dem Erfahrungsschatz der Menschen gemäß den typischen Verlauf der von den Bedingungen ausgelösten Wirkungen darstellen und daher berechenbar sind. Nur den innerhalb dieses Kreises gelegenen Bedingungen, die eine spezifische Gefahr des Erfolges bilden, wird dann der Erfolg als von ihnen verursacht zugerechnet[53]). Die Anwendung dieser Lehre rechtfertigt sich nach herrschender Meinung durch eine historische Erwägung: Die Qualifizierung gewisser Delikte durch einen schwereren Erfolg sei an die Stelle des alten dolus indirectus getreten. Diesen habe man nur angenommen, wenn der Erfolg durch erfahrungsgemäß leicht eintretende Umstände herbeigeführt worden sei[54]).

[53]) Frank: a. a. O. S. 18.

[54] Nach Frank: § 1 III 2b, insbesondere Bennecke — Z.ST.W. Bd. 5 S. 731; Kohler in Goltdammers Archiv Bd. 51 S. 329.

Nicht geteilt wird die Auffassung der herrschenden Lehre von namhaften Wissenschaftlern wie Berner[55]), Binding[56]), Hälschner[57]), Schütze[58]), Baumgarten[59]), Wächter[60]) und deren Schülern.

Diese verwerfen die Zufallshaftung und vertreten den Standpunkt, daß der schwerere Erfolg mindestens fahrlässig verursacht sein müsse. Denn — nach ihrer Auffassung — habe das Gesetz niemals den Grundsatz, daß nur der verschuldete Erfolg mit Strafe bedroht sei, außer acht lassen wollen. Wenn die Strafe lediglich durch den Erfolg ohne Rücksicht darauf, ob er verschuldet sei, hätte bedingt sein sollen, so hätte das Gesetz eine dahingehende allgemeine Norm aufstellen müssen[61]). Es sei zwar richtig, so führt Binding aus[62]), daß das Gesetz darüber, ob der qualifizierende Erfolg mit oder ohne Schuld verursacht sein müsse, kein Wort sage, sondern nur von Verursachung spreche. Die übliche Auslegung des Gesetzes, die stets nur am einzelnen Wort haftet, habe es daher leicht mit der Behauptung, eine Schuld werde nicht ausdrücklich erfordert, also qualifiziere auch der Erfolg als unvoraussehbarer Zufall. Die gegenteilige Ansicht werde dann wohl gar als unzulässige „Gefühlsinterpretation" bezeichnet.

Demgegenüber weist er auf den Widerspruch hin, der darin liege, daß das Gesetz die fahrlässige Tötung nur mit sehr mäßigen Gefängnisstrafen bedrohe, während es den Zufall plötzlich mit den schwersten Zuchthausstrafen bewerte, wenn er sich an bestimmte Grunddelikte anhefte. Er verwirft im übrigen die Annahme, daß ein materielles Strafgesetz mit vollem Bewußtsein an schuldlose Tatbestände eine Strafdrohung knüpfen könnte, weil darin eine Verletzung der höchsten Grundsätze der Gerechtigkeit läge.

Gegen das erste Argument der herrschenden Lehre (geschichtliche Entwicklung) ist einzuwenden, daß diese keineswegs so unzweideutig für die Richtigkeit der mit ihr begründeten Auffassung spricht. Ganz abgesehen davon, daß sich mit der geschichtlichen Entwicklung als solcher niemals die Richtigkeit einer Auslegung — insbesondere nicht gegen das Gerechtigkeitsgefühl — begründen läßt. Wenn es in den Entwürfen zum Preußischen Strafgesetzbuch von 1851 hinsichtlich der hier in Frage stehenden Tatbestände heißt: „die wider seinen Willen entstandene größere

---

55) Berner: Lehrbuch S. 122 ff S. 534.
56) Binding: Handbuch S. 366; Lehrbuch S. 18, 28.
57) Hälschner: Strafrecht Bd. 1 S. 327; Bd. 2 S. 28, 102 ff, 620, 634 und 819.
58) Schütze: Lehrbuch S. 127, 446.
59) Baumgarten: S. 373 ff.
60) Wächter: Strafrecht S. 347.
81 Hälschner: Bd. 1 S. 326 ff.
62) Binding Lehrbuch des Besonderen Teils Bd. 1, 1902, S. 171 ff.
63) Binding: Normen Bd. 2 S. 616.

Verletzung aber, wenn die Umstände danach angetan sind, zugleich als eine fahrlässige zuzurechnen", so scheint doch eher, daß die Entwürfe den rein zufällig eingetretenen Erfolg gerade nicht zurechnen wollten. Nun ist dieser Paragraph des Entwurfes allerdings nicht Gesetz geworden, sondern einfach fortgelassen worden. Damit hat der Gesetzgeber diesseitigen Erachtens aber weiter nichts zum Ausdruck bringen wollen, als daß er die Frage: Verschulden oder Zufall — gesetzlich nicht regeln, sondern ihre Entscheidung der Auslegung durch Wissenschaft und Praxis überlassen wollte.

Damit befinden wir uns bereits bei dem zweiten von der herrschenden Lehre angeführten Argument, dem Wortlaut der in Frage stehenden Paragraphen, in denen stets nur von „zur Folge haben", „verursachen" und dergleichen die Rede ist. Zusammen mit der geschichtlichen Entwicklung leitet die herrschende Meinung nämlich — wie bereits ausgeführt — daraus her, daß der Gesetzgeber auch bei zufällig eingetretenem schwereren Erfolge qualifiziert bestrafen wollte, weil er — der die seit langem um diese Streitfrage entbrannte Meinungsverschiedenheit kannte — in deren Kenntnis kein Verschuldensmoment in diese Tatbestände aufgenommen habe. Übrigens spreche der Gesetzgeber auch sonst niemals von bloßem „Verursachen", wenn er „Verschulden" meine. Letzteres bringe er stets zum Ausdruck.

Hierzu ist zu sagen, daß der Wille des Gesetzgebers für die Auslegung seiner Gesetzesbestimmungen nicht maßgebend ist. Mit Recht sagt Thöl[64]), daß mit dem Augenblick der Gesetzesveröffentlichung, mit der kategorischen Erklärung: wie es im Gesetz stehe, so soll es Recht sein — der ganze Unterbau von Absichten und Wünschen des geistigen Urhebers des Gesetzes, ja des Gesetzgebers selbst, mit einem Schlage verschwindet. Das ganze Gesetz ruht nun auf sich selbst, gehalten durch die eigene Kraft und Schwere, erfüllt von eigenem Sinn. Das, was sich an brauchbaren Lebensregeln durch Nach- und Ausdenken der im Gesetz niedergelegten Gedanken jetzt und in Zukunft gewinnen läßt, soll Recht sein. Das Recht zu finden, ist also Sache der Auslegung. Zu diesem Zwecke kann man zwar die Motive heranziehen, keinesfalls aber darf deren Wert überschätzt werden. Denn sie sind nicht Gesetz. Wo das Gesetz also nicht völlig zweifelsfrei einen Tatbestand aufstellt und zwar in einer Weise, die keine Auslegung — nach einer bestimmten Seite hin — mehr zuläßt, muß im Wege der Auslegung die „gerechte" Entscheidung gefunden werden — auch wenn eine solche Auslegung dem Willen des Gesetzgebers seinerzeit vielleicht nicht entsprach.

Da nun in den hier behandelten Tatbeständen von einem Ver-

[64]) Nach Binding: Handbuch Bd. 1 S. 450 ff.

schulden niemals die Rede, die Annahme des Verschuldens aber auch nicht ausdrücklich verboten ist, so muß ermittelt werden, welche Auslegung der Gerechtigkeit entspricht. Denn die Argumentation der herrschenden Lehre: Das Gesetz spreche von Verursachen stets im Gegensatz zu Verschulden, ist eine beweislose Behauptung bzw. eine petitio principii. Selbst wenn dies aber nicht so wäre, dürfte es mehr als zweifelhaft sein, ob die objektive Fassung eines strafschärfenden Strafgesetzes den allgemein gültigen Grundsatz gerechter Strafe verleugnen oder außer Anwendung setzen könnte.

Unser nächster Schritt geht dahin, die gerechte Auslegung zu ermitteln.

Vorerst ist aber zu prüfen, ob schon aus dem bloßen Bestehen der sogenannten erfolgsqualifizierten Delikte — im Gegensatz zu den allgemeinen evtl. konkurrierenden Tatbeständen z. B. der fahrlässigen Tötung — eine Schlußfolgerung, vielleicht im Sinne der herrschenden Lehre, zu ziehen ist. Denn würde sich ergeben, daß im Falle der Annahme einer Verschuldenshaftung bei den sogenannten erfolgsqualifizierten Delikten auch hinsichtlich des schwereren Erfolges letztere in echter Gesetzeskonkurrenz mit den allgemeinen Tatbeständen stünden, so wäre die Richtigkeit der herrschenden Auffassung erwiesen. Nun liegt aber eine Gesetzes konkurrenz nicht vor: Wer z. B. einen Menschen fahrlässig tötet, verwirklicht den gesamten Tatbestand des § 222 RStGB. fahrlässig, wer dagegen aus den §§ 223, 226 RStGB. bestraft werden soll, muß das Grunddelikt — die Körperverletzung — v o r s ä t z l i c h herbeigeführt haben. Letzteres ergibt sich aus der Stellung der §§ 223—226—230 im Reichsstrafgesetzbuch. Aus diesem Vergleich, der für alle vorsätzlich zu begehenden Grunddelikte zutrifft, ist also eine Auslegungsregel dafür, ob hinsichtlich des schwereren Erfolges im § 226 eine Schuld erforderlich ist, nicht herzuleiten. Auch das Bestehen des § 225 RStGB. beweist nichts hinsichtlich der gleichen Frage bei § 224. Denn da § 225 nur die b e a b s i c h t i g t e schwerere Folge nochmals qualifiziert bestraft, könnte im § 224 durchaus der nur fahrlässig oder mit Eventualdolus herbeigeführte schwerere Erfolg unter Strafe gestellt sein.

Nun gibt es allerdings auch einige wenige durch eine Folge erschwerte Verbrechen, deren Grundtatbestand nur fahrlässig verwirklicht zu werden braucht (vergl. z. B. die §§ 309 und 316 RStGB.). Diese stehen bei Eintritt des schwereren Erfolges — nämlich des Todes — aber nur in unechter Gesetzeskonkurrenz mit dem § 222 und wären nach dem Grundsatz „lex specialis derogat generali“ zu beurteilen. In gleichem Verhältnis würden fahrlässige Tötung und vorsätzliche Körperverletzung mit fahrlässig herbeigeführtem Todeserfolg stehen. Denn bei ersterer

braucht nicht begriffsnotwendig eine vorsätzliche Körperverletzung vorzuliegen.

Ist der schwerere Erfolg in § 226 vorsätzlich herbeigeführt worden, so würde die gesamte Straftat durch §§ 211 ff konsumiert.

Auch ein Vergleich mit den allgemeinen Tatbeständen in Bezug auf Konkurrenzfragen gewährt somit kein Hinweis auf die richtige Auslegung. Um diese zu ermitteln, müssen wir daher kurz auf den Zweck der Strafe eingehen. In heutiger Zeit ist die Strafe nicht mehr Rache für ein objektives rechtswidriges Verhalten, sondern sie stellt sich ausschließlich als Abschreckungs-, Besserungs- — und Sicherungsmittel dar — je nachdem es sich um einen Gelegenheitsverbrecher (Abschrecken) oder um einen Besserungs- oder nicht mehr besserungsfähigen Gewohnheitsverbrecher handelt. Die Erreichung aller dieser Zwecke setzt aber logisch voraus, daß zur Verwirklichung der strafrechtlichen Tatbestände ein Verschulden erforderlich ist. Denn wo der „Täter" für einen zufällig eintretenden Erfolg bestraft wird, konnte ihm die Strafdrohung niemals abschrecken, weil eben der Erfolg unabhängig von seinem Willen eintrat und dieser Eintritt von ihm auch nicht vorausgesehen werden konnte (Fahrlässigkeit). Denn wer die bloße Möglichkeit des Zufalls schafft, „verschuldet" den Zufall noch nicht. Ebenso liegt es bei den anderen Strafzwecken: Niemand kann dahingehend gebessert werden, daß seine Handlungen nicht einen zufällig schädigenden Erfolg herbeiführen. Alle Besserungsbestrebungen suchen auf den Willen einzuwirken und diesen umzugestalten. Kommt es auf diesen Willen nicht mehr an, so wird der Besserungszweck illusorisch. Auch sichern kann man sich nur vor dem Umsetzen des bösen Willens in die Tat, niemals aber vor Zufall. Allerdings würde man — wenn man jemanden für einen nur zufällig verursachten rechtswidrigen Erfolg mit Freiheitsstrafe belegte — auch davor gesichert sein, daß dieser „Täter" während der Verbüßung seiner Freiheitsstrafe keinerlei weitere rechtswidrige Erfolge zufällig herbeiführt. Aber eine Sicherung in diesem Sinne bezweckt die Strafe nicht, denn sonst müßten aus Sicherungsgründen alle Menschen eingesperrt werden. Aus dieser Darlegung ergibt sich schon, daß die Bestrafung eines Menschen für Zufall widersinnig ist und eine Abschwächung, ja geradezu Verhöhnung des Strafzweckes bedeuten würde. Damit ist aber gleichzeitig bewiesen, daß eine solche Bestrafung auch ungerecht wäre und gerade Gerechtigkeit ist doch das erste und wichtigste Erfordernis, das an die Auslegung der gesetzlichen Bestimmungen zu stellen ist. Daß ihre Ansicht kaum gerecht sein dürfte, empfindet denn auch wie bereits erwähnt — die herrschende Lehre sehr wohl und versucht aus diesem Gefühl heraus durch Anwendung der Theorie von der

adäquaten Verursachung die unbilligen Ergebnisse zu mildern. Dazu ist jedoch zu sagen, daß auch diese Theorie nur die objektive Seite der Tat betrifft, der Einstellung des einzelnen Täters also nicht gerecht zu werden vermag, und somit an dem Umstand, daß für Zufall bestraft wird, begrifflich nichts ändert.

Gerecht und darum allein richtig ist die Bestrafung nur für Verschulden auch bei den durch eine Folge erschwerten Delikten. Alle Gründe, die von der herrschenden Lehre dagegen angeführt werden, greifen, die wir dargelegt haben, nicht durch. Noch einmal, kurz zusammengefaßt, ist dagegen einzuwenden, daß geschichtliche Entwicklung und Wille des Gesetzgebers nicht maßgebend sind, und daß der Gesetzeswortlaut zu der Annahme einer Zufallshaftung nicht zwingt. Denn damit, daß dieser überhaupt nichts von Verschulden erwähnt, läßt er die Frage offen, die bei dem Gange der Entwicklung — uneingeschränkt nach der Verschuldenshaftung hin (vergl. Einleitung) — nur letzterer entsprechend entschieden werden kann.

Noch ein Wort zu dem von der herrschenden Lehre zur Stützung ihrer Ansicht angeführten § 5 des Sprengstoffgesetzes. Dieser besagt:

1. „Wer vorsätzlich durch Anwendung von Sprengstoffen Gefahr für das Eigentum, die Gesundheit oder das Leben eines anderen herbeiführt, wird mit Zuchthaus bestraft."
2. „Ist durch die Handlung eine schwere Körperverletzung verursacht worden, so tritt Zuchthausstrafe nicht unter 5 Jahren, und wenn der Tod eines Menschen verursacht worden ist, Zuchthaus nicht unter 10 Jahren oder lebenslängliches Zuchthaus ein."
3. „Ist durch die Handlung der Tod eines Menschen herbeigeführt worden und hat der Täter einen solchen Erfolg voraussehen können, so ist auf Todesstrafe zu erkennen."

Mit Recht nimmt hier allerdings die herrschende Lehre an, daß in diesem Tatbestande mit Absatz 2 auch die nur z u f ä l l i g e Herbeiführung der schwereren Körperverletzung bzw. des Todes unter Strafe gestellt ist. Dies ergibt sich unzweideutig aus der Fassung des Absatzes 3 im Gegensatz zu Absatz 2. Die Folgerung aber, die die herrschende Meinung hieraus für die sogenannten erfolgsqualifizierten Delikte des Reichsstrafgesetzbuches zieht, ist nicht richtig. Der Umstand, daß der Gesetzgeber in diesem Sondergesetz — aus einem gewissen Amtsgefühl heraus — drakonische Strafen ohne Rücksicht auf ein Verschulden aufgestellt hat, rechtfertigt in keiner Weise die von der herrschenden Lehre propagierte Auslegung. Wenn man schon aus dem Umstande des § 5 des Sprengstoffgesetzes überhaupt eine Folgerung im Hinblick auf das Reichsstrafgesetzbuch ziehen will, so könnte es eher die umgekehrte sein. Denn da hier ausdrücklich Zufall und Ver-

schulden hinsichtlich des schwereren Erfolges im Strafmaß unterschiedlich behandelt werden, so kann im Reichsstrafgesetzbuch, wo dies nicht der Fall ist, nur die verschuldete Herbeiführung des schwereren Erfolges als unter Strafe gestellt angesehen werden. In Wahrheit dürfte man aber aus dem § 5 des Sprengstoffgesetzes gar keine Schlußfolgerung ziehen, weil hierin offensichtlich vom Gesetzgeber als ausnehmend gefährlich angesehene Umstände besonders bestraft werden sollten. Die Zufallshaftung ist hier ebenso ungerecht wie im Reichsstrafgesetzbuch, aber hier eine andere Auslegung nicht möglich, da das Gesetz ausdrücklich den Zufall unter Strafe stellt, während das Reichsstrafgesetzbuch diese Frage offen läßt.

§ 7.

Anwendung des im § 6 gefundenen allgemeinen Grundsatzes auf die entsprechenden Tatbestände des Militärstrafgesetzbuches.

Diese haben folgenden Wortlaut:

§ 81 Absatz 1: Wer sich vorsätzlich durch Selbstverstümmelung . . . . . zum Dienst untauglich macht oder machen läßt, wird mit Gefängnis von 1 Jahr bis zu 5 Jahren bestraft.

Absatz 2: Wird durch die Handlung die Unfähigkeit zu Arbeiten für militärische Zwecke verursacht, so ist die an sich verwirkte Gefängnisstrafe um die Dauer von 3 Monaten bis zu 1 Jahr zu erhöhen.

§ 86 Ist in den Fällen des § 85 durch die Feigheit ein erheblicher Nachteil verursacht worden, so tritt Zuchthaus nicht unter 5 Jahren und, wenn der Tod eines Menschen verursacht worden ist, Zuchthaus nicht unter 10 Jahren oder lebenslängliches Zuchthaus ein.

§ 97 Absatz 1: Wer sich an einem Vorgesetzten tätlich vergreift . . . ., wird mit Freiheitsstrafe nicht unter 3 Jahren bestraft.

Absatz 2: Ist die Handlung im Felde begangen, so tritt Todesstrafe, in minderschweren Fällen lebenslängliche Freiheitsstrafe oder Freiheitsstrafe nicht unter 1 Jahr ein.

Absatz 3: Hat die Handlung eine schwere Körperverletzung oder den Tod des Vorgesetzten verursacht, so ist in den Fällen des Absatzes 1 statt auf Gefängnis oder Festungshaft auf Zuchthaus von gleicher Dauer, in minderschweren Fällen auf Zuchthaus oder Freiheitsstrafe nicht unter 1 Jahr zu erkennen.

§ 100 Absatz 1: Wer mehrere Soldaten auffordert oder anreizt, gemeinschaftlich entweder dem Vorgesetzten den Gehorsam zu verweigern . . . ., wird ohne Rücksicht darauf, ob ein Erfolg eingetreten ist, wegen Aufwiegelung mit Gefängnis nicht unter 5 Jahren bestraft.

Absatz 2: Ist durch die Handlung ein erheblicher Nachteil für den Dienst verursacht worden, so tritt Gefängnis nicht unter 10 Jahren; im Felde kann auf lebenslängliches Gefängnis erkannt werden.

§ 123 Absatz 1: Ist durch die Handlung (§§ 122, 122a) eine schwere Körperverletzung verursacht worden, so tritt Zuchthaus bis zu 5 Jahren ein.

Absatz 2: War die schwere Körperverletzung beabsichtigt und eingetreten, so ist auf Zuchthaus von 2 bis zu 10 Jahren zu erkennen.

Absatz 3: Ist durch die Handlung (§§ 122, 122a) der Tod des Untergebenen verursacht worden, so tritt Zuchthaus nicht unter 3 Jahren, in minderschweren Fällen Gefängnis oder Festungshaft nicht unter 1 Jahr ein.

§ 133 Absatz 1: Wird die Plünderung oder . . . . unter Gewalttätigkeit gegen eine Person begangen, so ist auf Zuchthaus bis zu 10 Jahren zu erkennen.

Absatz 2: Ist durch die Gewalttätigkeit eine schwere Körperverletzung verursacht worden, so tritt Zuchthaus nicht unter 10 Jahren und wenn der Tod eines Menschen verursacht worden ist, Todesstrafe, in minderschweren Fällen lebenslängliches Zuchthaus ein.

§ 141 Absatz 1: Wer als Befehlshaber einer militärischen Wache . . . . vorsätzlich oder fahrlässig

1. sich außerstand setzt, den ihm obliegenden Dienst zu versehen oder
2. seinen Posten verläßt oder . . . . und dadurch einen Nachteil herbeiführt, wird mit geschärftem Arrest nicht unter 14 Tagen oder mit Gefängnis oder mit Festungshaft bis zu 2 Jahren bestraft.

Absatz 3: Wird durch die Pflichtverletzung im Felde die Gefahr eines erheblichen Nachteils herbeigeführt, so tritt Freiheitsstrafe nicht unter 3 Monaten, und wenn die Pflichtverletzung vor dem Feinde begangen worden ist, Freiheitsstrafe nicht unter 1 Jahr ein.

Frage: Bestehen irgendwelche Gründe, die eine entsprechende Anwendung des gefundenen allgemeinen Grundsatzes gemäß § 2 des Militärstrafgesetzbuches auf die entsprechenden Tatbestände des letzteren verbieten:

Daß es sich bei der hier zu findenden Entscheidung — Zufallshaftung oder Verschuldenshaftung bei den durch eine Folge erschwerten Delikten — um eine allgemeine Auslegungsregel handelt, bedarf keiner weiteren Darlegung. Zu prüfen bleibt wieer nur, ob irgendwelche militärischen Gründe der entsprechenden Anwendung gemäß § 2 MSTGB. widerstreiten.

Die militärrechtliche Literatur[65]) wie die Rechtsprechung[66]) des Reichsmilitärgerichts vertreten einhellig die Auffassung, daß irgend ein Verschulden in Beziehung auf den erschwerten Erfolg nicht erforderlich sei. Vorausgesetzt wird nur, daß Kausalzusammenhang zwischen dem Grunddelikt und dem schwereren Erfolg besteht und zwar — im Gegensatz zu Literatur und Rechtsprechung hinsichtlich des Reichsstrafgesetzbuches — im Sinne der Aequivalenztheorie[67]). Da die herrschende Lehre zur Bestrafung bei den durch eine Folge erschwerten Delikten im Reichsstrafgesetzbuch schon die zufällige Verursachung des schwereren Erfolges genügen läßt, erübrigt sich für die Militärrechtler eine besondere Begründung ihrer Auffassung. Eine Begründung dafür, weshalb im Militärstrafgesetzbuch in den fraglichen Fällen — im Gegensatz zum Reichsstrafgesetzbuch — als Ursache jede Bedingung anzusehen ist, wird nirgends gegeben. Die herrschende Auffassung ist aber hier ebenso unhaltbar wie bei den Tatbeständen des Reichsstrafgesetzbuches.

Auch hier fühlt sie sehr wohl den Widersinn, der in der Statuierung einer Zufallshaftung und den Prinzipien eines entwickelten Strafrechts liegt[68]).

Es ist festzustellen, daß irgendwelche Besonderheiten hinsichtlich des Aufbaus der militärrechtlichen Tatbestände, die eine von der für das Reichsstrafgesetzbuch gefundenen abweichende Auslegung rechtfertigten, nicht bestehen. Auch hier können die Militärrechtler — falls sie ihre Meinung als abweichend von der für die Auslegung des Reichsstrafgesetzbuches entwickelten zu begründen hätten — nur wieder die beliebten Schlagworte „Militärische Interessen" und „Erfordernisse der Disziplin" anführen. Daß nun in diesem Falle die vorerwähnten Begriffe ebenso wenig

[65]) Romen-Rissom: zu § 97 Abs. 2, Fuhse: Anm. 2 zu § 123, Rotermund: zu § 123, von Koppmann-Weigel: zu § 86.

[66]) Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts Bd. 10, S. 14, 222, 225; Bd. 13 S. 36, 39, 215; Bd. 20 S. 292. Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen: Bd. 5 S. 29; Bd. 39 S. 2.

[67]) Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts: Bd. 13 S. 36; Bd. 18 S. 55, 58; Bd. 20 S. 236.

[68]) Vergl. Mayer: Militärstrafrecht zu § 93 MSTGB. (alt).

als stichhaltig angesehen werden können wie bei den vorerwähnten Fragen, bedarf keiner näheren Ausführung, da es sich hier nicht nur um die — immerhin diskutable — Frage handelt, welche Art des Verschuldens bei Unterlassungsdelikten und strafbaren Handlungen schlechthin bei Schweigen der gesetzlichen Bestimmungen hierüber erforderlich sei, sondern um ein Z w e c k und S i n n des Strafrechts unmittelbar betreffendes Problem. Auch im Militärstrafrecht muß die Strafe g e r e c h t sein, soll sie nicht in das Gegenteil verkehrt werden und eine Verhöhnung des Strafzweckes darstellen. Mögen auch — hier allerdings im Interesse der Mannszucht — im Militärstrafrecht höhere Strafen und die Aufstellung besonderer Delikte gerecht sein — niemals ist dies eine Bestrafung für Zufall. Weshalb nicht, braucht hier nicht mehr ausgeführt zu werden; alles was im vorigen Paragraphen gesagt ist, gilt auch hier. Wie der Strafzweck schlechthin durch eine Zufallshaftung abgeschwächt würde, so würde es auch die Disziplin, die vor allem auf strengster Gerechtigkeit beruht.

Zusammenfassend muß daher festgestellt werden, daß keine Gründe bestehen, die die entsprechende Anwendung des für die durch eine Folge erschwerten Verbrechen im Reichsstrafgesetzbuch entwickelten Grundsatzes: Keine erhöhte Strafe ohne Verschulden auch hinsichtlich des schwereren Erfolges — verhindern.

S c h l u ß.

Ausblick auf den Entwurf eines „Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches“ von 1927 und Behandlung seiner Auswirkungen auf die heutige Rechtslage hinsichtlich der in vorliegender Arbeit behandelten Probleme im Falle seiner Gesetzwerdung.

Im § 16 des Entwurfes von 1927 ist der Grundsatz aufgestellt, daß, wo das Gesetz nichts anderes bestimmt, zur Strafbarkeit vorsätzliches Handeln erforderlich, d a g e g e n fahrlässiges Handeln nur strafbar ist, wenn es ausdrücklich im Gesetz bestimmt wird. Auf § 139 des geltenden Reichsstrafgesetzbuch angewandt, ergäbe sich das gleiche Resultat, das wir im Wege der Auslegung als bereits heute schon rechtens im ersten Teil vorliegender Arbeit entwickelt haben. Sollte also die bloß fahrlässige Unterlassung strafbar sein, so mußte — was auch im § 199 des Entwurfes geschehen ist — dies besonders bestimmt werden. Im Interesse der Gerechtigkeit ist aber im § 199 des Entwurfes gleichzeitig für die nur fahrlässige Unterlassung eine mildere Strafe als für die vorsätzliche angedroht.

Wir wollen nun die Frage prüfen, was für die Unterlassenstatbestände des Militärstrafgesetzbuches rechtens wäre, wenn der Entwurf von 1927 Gesetz würde. Bliebe die hier entwickelte Auslegungsregel bestehen oder müßten wir in diesem Falle unsere Ansicht revidieren?

Der im Allgemeinen Teil des Entwurfes stehende § 16 würde gemäß § 2 MSTGB. als allgemeine Bestimmung auch auf das Militärstrafgesetzbuch anzuwenden sein. „Militärische Interessen" und „Erfordernisse der Disziplin" würden die entsprechende Anwendung ebensowenig hindern, wie sie heute der Anwendung des im Wege der Auslegung für § 139 RStGB. gefundenen allgemeinen Grundsatzes auf das Militärstrafgesetzbuch entgegenstehen können. Die besondere Bestimmung des § 199 des Entwurfes — die auch die fahrlässige Unterlassung der Anzeige unter Strafe stellt — übt dagegen auf die entsprechenden Tatbestände im Militärstrafgesetzbuch keinerlei Einfluß aus, da ja nur die allgemein geltenden Bestimmungen susidiär anwendbar sind. Für die Unterlassenstatbestände bliebe daher der von uns entwickelte Grundsatz — nunmehr nicht mehr im Wege der Auslegung entwickelt, sondern ausdrücklich durch § 16 des Entwurfes gesetzlich festgelegt — bestehen: Bei Schweigen des Gesetzes über die Schuldart ist Vorsatz zur Verwirklichung der militärischen strafgsetzlichen Tatbestände der §§ 60, 77 und 104 MSTGB. erforderlich.

Zu dem im 2. Hauptteil behandelten Problem, ob man unter „strafbaren Handlungen" nur vorsätzlich oder auch fahrlässig begangene verstehen muß, finden sich im Entwurf keine besonderen Anhaltspunkte und können sich darin auch nicht finden, weil — wie wir bereits entwickelt haben — strafbare Handlungen eben die im Besonderen Teil unter Strafe gestellten Taten sind, und die erforderliche Schuldart aus ihrer Stellung im Gesetz und durch Vergleich mit entsprechenden Tatbeständen im Wege der Auslegung zu ermitteln ist.

Für die durch eine Folge erschwerten Delikte bestimmt der Entwurf im § 21 folgendes:

> „Die an eine besondere Folge der Tat geknüpfte höhere Strafe trifft den Täter nur, wenn er die Folge wenigstens fahrlässig herbeigeführt hat."

Der Entwurf stellt sich damit ausdrücklich auf den von uns, als auch für die heutige Zeit schon geltenden, entwickelten Grundsatz: Keine erhöhte Strafe ohne Schuld hinsichtlich des schwereren Erfolges — und würde gemäß § 2 MSTGB. auch für die durch eine Folge erschwerten Delikte des Militärstrafgesetzbuches gelten. Trotz der in der Begründung zu § 21 des Entwurfes von 1927 (ebenso wie zu § 15 des Entwurfes von 1925) aufgestellten Behauptung, daß der Entwurf mit dem bisherigen Rechtszustand

breche, beweist die ausdrückliche Aufnahme dieser Bestimmung nicht etwa die Richtigkeit der herrschenden Lehre für das zurzeit noch geltende Reichsstrafgesetzbuch, denn die Begründung ist nicht Gesetz, sondern nur eine Ansicht, die hier den nach herrschender Lehre angeblich noch — nach unserer Meinung jedoch nicht mehr — bestehenden Rechtszustand zugrunde legt. Der Entwurf spricht im § 21 nur den auch heute schon geltenden Grundsatz ausdrücklich aus, um die Konstruktion einer Zufallshaftung endlich unmöglich zu machen. Er bestätigt mit der Aufnahme des § 21 ausdrücklich den Lauf der geschichtlichen Entwicklung von der reinen Erfolgshaftung zur reinen Verschuldenshaftung. Daß eine Entwicklung nicht von heute auf morgen vor sich geht, sondern allmählich ihre Grundsätze herausstellt, ist selbstverständlich. Der Umstand, daß die Entwürfe die Zufallshaftung ausdrücklich ausmerzen, zeigt deutlich, daß diese zum mindest h e u t e nicht mehr gerecht ist. Umso unverständlicher ist es, daß die herrschende Lehre mit ihrer Buchstabeninterpretation auch jetzt noch diese Auslegung propagiert, deren Ungerechtigkeit — von ihr selbst erkannt — durch den Entwurf noch ausdrücklich bestätigt wird. Die herrschende Lehre rechnet es — praktisch gesprochen — dem Straffälligen zum Nachteil zu, daß infolge der Uneinheitlichkeit der Auffassungen über manche Probleme in der Literatur und der durch das parlamentarische System bedingten Schwierigkeiten hinsichtlich der politischen Willensbildung bisher noch kein Entwurf Gesetz werden konnte.

Zusammenfassend ist zu sagen, daß der Entwurf auf die von uns für das Militärstrafgesetzbuch entwickelten Grundsätze keinerlei Einfluß ausübt, was immerhin ein Indiz für deren Gerechtigkeit sein dürfte.

Lebenslauf.

Am 10. Januar 1905 wurde ich, Gerhard Treviranus, als Sohn des Oberamtmanns Heinrich Treviranus und seiner Ehefrau Margaret geb. Stewart zu Möllenbeck (Provinz Hannover) geboren. Ich besuchte das humanistische Gymnasium in Rinteln an der Weser und verließ dieses im Jahre 1925. Ich studierte sodann die Rechte an den Universitäten Berlin, München und Marburg und bestand Ende Juli 1929 am Oberlandesgericht in Kassel die erste juristische Staatsprüfung. Vom 9. April 1930 bis jetzt bin ich im juristischen Ausbildungsdienst in Berlin tätig. Die mündliche Doktorprüfung habe ich am 10. November 1932 bestanden.